

Tribunal da Relação de Lisboa
Processo nº 6312/08.8TBCSC-O.L1-8

Relator: ILÍDIO SACARRÃO MARTINS

Sessão: 26 Junho 2013

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

ALTERAÇÃO DA REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Sumário

- O menor tem domicílio no lugar da residência da família; se ela não existir, tem por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver - (artigo 85º nº 1 do Código Civil.
- Para o julgamento das providências relativas ao exercício das responsabilidades parentais, é competente o tribunal da residência do menor no momento em que o processo foi instaurado.
- A acção para alteração das responsabilidades parentais constitui uma acção independente e autónoma em relação à acção onde inicialmente havia sido estabelecida essa regulação.
- Do artigo 182º da O.T.M. resulta expressamente que se trata de uma nova acção, de uma nova regulação das responsabilidades parentais.
- Dessa autonomia decorre que não se pode considerar como fixada para ela a competência territorial definida na anterior acção.

Texto Integral

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

FREDERICA, por apenso aos autos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, intentou contra FRANCISCO acção de alteração

das responsabilidades parentais, relativamente a seus filhos menores, Frederica e Francisco.

Em síntese, alegou que em 04.06.2009 foi regulado o exercício do poder paternal e o requerido nunca cumpriu com o aí acordado, nomeadamente, pagamento da pensão de alimentos, autorização para deslocações ao estrangeiro, pagamento do vencimento da empregada doméstica, pagamento de roupas, fardas escolares, etc. Os menores vivem no Funchal com a requerente.

Por *DESPACHO* de 02.05.2012, foi decidido que, residindo os menores com a mãe no Funchal, estando em causa uma nova acção, não é competente o Tribunal de Cascais, em razão do território, para a respectiva tramitação, ordenando a remessa dos autos ao tribunal competente.

Não se conformando com tal despacho, dele recorreu o requerido, tendo formulado as seguintes *CONCLUSÕES*:

A - O recorrente vem interpor recurso da sentença proferida, que nos termos previstos no nº 1 do artigo 155º e nº 2 do artigo 182º da OTM, julgou o pedido formulado pela recorrida neste apenso, como "nova acção" e como competente para a conhecer, o Tribunal do Funchal, ordenando a remessa dos autos a esse Tribunal.

B - O processo em que este apenso se insere é composto pelo processo principal de Regulação do Exercício da Responsabilidades Parentais, no qual a regulação do poder paternal foi estabelecida por acordo e por diversos processos posteriores a ele apensos, referentes a pedidos de alteração de regulação do exercício das responsabilidades parentais e a incidentes de incumprimento, requeridos por um ou outro dos progenitores.

C - Desses apensos encontram-se ainda pendentes, não tendo sido objecto de decisão, pelo menos os seguintes:

Apenso F - Alteração da Regulação das Responsabilidades Parentais requerida pela recorrida, Frederica em 28.10.2010;

Apenso G - Incidente de Incumprimento das Responsabilidades Parentais, requerido por Francisco em 03-11-2010.

Apenso J - Alteração da Regulação das Responsabilidades Parentais requerida pelo Recorrente em 16.05.2011;

Apenso M - Procedimento Cautelar, requerido pelo ora Recorrente em 12 de Setembro de 2011 - Relativo à ida da Recorrente com os menores para o Funchal, contra a vontade inequívoca do Recorrente e sem que disso, tivesse dado conhecimento ao Tribunal.

Apenso O - Alteração da Regulação da Responsabilidades Parentais, interposto pela Recorrida Frederica de Vasconcelos em 23- 04-2012.

(Neste Apenso, foi proferida a decisão, que ora se impugna)

D - Motivo pelo qual, o requerimento apresentado pela requerente neste apenso "O", não pode ser entendido e aceite como "novo pedido" ou nova "acção de alteração da regulação do poder paternal", quando ainda se encontra pendente, não tendo sido objecto de decisão, o seu anterior pedido de alteração do poder paternal - Apenso "F" e todos os outros que acima se mencionaram.

E - É no âmbito do processo que, para alteração de regulação de poder paternal, a ora recorrida, inicialmente instaurou (o Apenso F), que todas as questões suscitadas pelas partes relativas ou pertinentes à decisão sobre tal pedido e uma eventual alteração da regulamentação do poder paternal deverão ser decididas, incluindo, por isso, quer as suscitadas neste apenso pela recorrida, como também as suscitadas pelo ora recorrente no pedido de alteração que por sua vez apresentou e que constitui o Apenso J).

F - Saliente-se que em 6 de Julho de 2011, foi decidido por despacho judicial, aquando na Conferência de Pais nos autos principais - I Vol (Fls 243):

“ Os presentes autos ficarão suspensos, tal como acordado pelos pais, só prosseguindo no caso de haver algum incumprimento que deverá ser comunicado”

G - Incumprimento que a Recorrida deu azo, logo no mês seguinte, ao mudar-se para o Funchal, sem que disso desse conhecimento aos pais dos menores e ao Tribunal....

H - Demonstração cabal do seu desrespeito pelo Tribunal e pelos seus filhos menores, ao fazer tábua rasa do melhor interesse destes, pelo qual deveria pautar o seu agir.

I - O que deu origem ao Apenso "M" dos autos.

J - Qualquer alteração de circunstâncias susceptível de influenciar a decisão a ser tomada, deve ser dada a conhecer no processo que já se encontrava pendente, para nela ser apreciada - neste caso o Apenso F.

L - Não só por razões de economia processual e para evitar a necessidade de apreciação de sucessivos pedidos, tendo em vista o mesmo fim - a Alteração do Exercício das relações Parentais, como para evitar a utilização perniciosa desse expediente pelas partes.

M - Para, através da apresentação de sucessivos pedidos, "minarem" ou obstarem os efeitos dos pedidos anteriormente feitos pela outra parte ou para se conseguirem enviesadamente outros fins igualmente proibidos pela lei, como o desaforamento do processo e o desvio para diferentes Tribunais da decisão sobre questões neste suscitadas.

N - Veja-se o invocado pelo M.P. Recorrente no Acórdão 1138/09.4TBGMRB. G.1, que aliás mereceu provimento:

A razão principal da apensação é a aquisição processual, ou seja, o aproveitamento que se pode fazer de todos os elementos que já constam do processo, o que tem o benefício de evitar a duplicação de diligências, exames, avaliações e relatórios sociais;

Acresce que, a apensação, permite uma maior celeridade processual e uma definição atempada do projecto de vida das crianças, simplificando-se, de igual modo, as diligências e a tramitação processual;

O entendimento sufragado na decisão ora recorrida poderá potenciar a conflitualidade processual e exponenciar os conflitos negativos de competência, criando um clima de instabilidade e aumentando a morosidade, com um claro prejuízo dos interesses das crianças;

Também passaria a ser possível a coexistência de vários processos relativamente à mesma criança, a serem tramitados por Magistrados diferentes e sem qualquer articulação entre si;

Reportando-nos ao presente caso, é essencial o conhecimento de todo o historial desta criança (...).

O - Como já se referiu a Recorrida, sem que tivesse dado conhecimento ao Recorrente, nem ao Tribunal, decidiu de um dia para o outro em meados de Agosto de 2011, ir com os filhos viver para o Funchal.

P - Residindo no Continente há mais de dez anos e não exercendo a profissão nem aqui nem lá, não tendo também no Funchal familiares directos, uma vez que seus pais já faleceram e as suas duas filhas mais velhas estudam em Lisboa, a sua deslocação para o Funchal, não é mais que uma medida pré ordenada a afastar o recorrente dos filhos e de toda a família paterna, avós (que por terem cerca de noventa anos já sentem muita dificuldade em se deslocarem ao Funchal), tios, primos e até como já acima se referiu, de suas irmãs, já que a mãe das crianças, deixou no Continente as duas filhas adolescentes, supostamente com o propósito de estudarem, como se no Funchal, não o pudessem fazer....

Q - Aliás, segundo o que a própria confidenciou ao recorrente, não ser este seu procedimento sem precedente, dado que divorciada do pai de uma das suas filhas, agora adolescente, deixou após o divórcio, o Funchal e veio viver para o Continente com a filha do matrimónio, que contaria então cerca de seis anos....Agora fez o percurso inverso, com o mesmo objectivo de afastar os filhos do Recorrente e da restante família paterna.

R - Há desta forma indícios nestes comportamentos da Recorrida sofrer da síndrome de alienação parental, comportamento este de natureza patológica, que prejudica gravemente o interesse das crianças e recorre a todos os expedientes para prosseguir os seus intentos, designadamente travando uma luta sem tréguas contra o pai dos filhos, sem olhar a meios para atingir os fins, incluindo agora este, de pretender que o processo de alteração das Relações parentais corra termos no Tribunal do Funchal.

S - Não lhe bastando, que o Recorrente para ver os seus filhos seja obrigado a deslocar-se ao Funchal, de quinze em quinze dias e ainda assim deparar-se com toda a ordem de problemas e incumprimentos que lhe são criados pela Recorrida, que obsta à normal convivência do Recorrente com os filhos.

T - Por isso se sustenta que o pedido apresentado pela requerente neste novo apenso não deverá ser considerado como uma nova acção ou um novo pedido, a ser objecto de decisão autónoma, mas sim como uma alteração ao pedido já anteriormente feito, devendo por isso a petição ser "desapensada" e junto ao Apenso F, para ser tido em conta (assegurando-se naturalmente o necessário contraditório) na decisão a proferir neste Apenso.

U - De resto, o nº 1 do artigo 663º/CPC dispõe que a sentença deve tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que

se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão.

V - O que vale também, e por maioria de razão, e com maior amplitude até, para as sentenças a proferir nos processos de jurisdição de menores, em que 18/24 vigora em pleno o princípio do inquisitório, não estando o Juiz limitado ao alegado pelas partes.

X - Decorrendo que qualquer novo facto ou situação ou qualquer alteração de circunstância que ocorra na pendência do processo e seja susceptível de influir na decisão a tomar, dever ser invocada nesse processo (e não num novo).

Z - A Recorrida ao fazer pedido neste "novo" apenso, como se de um novo pedido ou uma nova acção se tratasse e que se revela através do facto de ter vindo simultaneamente apresentar, mas agora no processo principal, um pedido de remessa dos autos ao Tribunal do Funchal, não teve outro fim senão a de alcançar o ilícito desaforamento do processo e a sua remessa para o Tribunal do Funchal.

AA - Porventura a Recorrida, sendo natural da terra, pensará (mas mal) que poderá ser mais favorável às suas razões — para aí ser tomada a decisão sobre a alteração do poder paternal, que já anteriormente pedira, em 16.05.2011, quando ainda residia com os menores em Cascais e para a qual era, por isso, como continua a ser, dado o disposto no artigo 155º nº 1 da OTM, o Tribunal de Cascais o competente.

BB - Com efeito, a Recorrida requereu em 28.10.2010 no Tribunal de Cascais a alteração do poder paternal (Apenso F) e nessa data, como resulta do próprio requerimento apresentado pela requerente, esta vivia com os filhos em Cascais.

CC - O que resulta também de outros documentos e informações constantes do processo, sendo que a própria requerente refere ter ido viver para o Funchal apenas em Agosto de 2011 (cfr. requerimento por esta apresentado no processo principal em 23.04.2012 (Ref. 9973300 CITIUS).

DD - Dispõe artigo 155º da OTM que, "Para decretar as providências é competente o tribunal da residência do menor no momento em que o processo foi instaurado" (nº 1) e que "São irrelevantes as modificações de facto que ocorrerem posteriormente ao momento da instauração do processo." (nº 6)

EE - Não podendo ser permitido que, através do expediente usado pela requerente, de vir suscitar questões ou alterações supervenientes, pertinentes à alteração do exercício das responsabilidades parentais, através de "novo" apenso, em vez de o fazer, como podia e deveria ter feito, no processo ou apenso pendente em que já havia requerido essa alteração, vir "atribuir" a diferente Tribunal a competência para conhecimento dessas questões.

FF - Se em resultado desta decisão, este apenso O (e apenas este) for remetido ao Funchal para decisão, teremos a situação de o Tribunal de Cascais manter a competências para conhecer e decidir os Apensos F e J, em que se decidem os pedidos de alteração do exercício das responsabilidades parentais, requeridos pela Recorrida e Recorrente, ao mesmo tempo que o Tribunal do Funchal terá de decidir o "novo" e último pedido de alteração do poder paternal, ambos os Tribunais decidindo afinal sobre a mesma questão, que é a de saber como passará o Exercício das Responsabilidades Parentais a ser regulado (se se deverá manter a regulação em vigor, ou se deverá esta ser alterada e em que termos), ambos devendo considerar a situação actual, existente no momento em que a decisão for proferida, com a inerente possibilidade, e probabilidade, de sobre o mesmo assunto serem proferidas decisões contraditórias;

GG - Sendo certo que se em consequência da decisão proferida todo o processo -incluindo não só este Apenso em que foi proferida, mas todos os restantes Apensos for remetido para o Funchal — o que parece ser o que pretende a recorrida, que apresentou o pedido de remessa no processo para o Funchal não neste Apenso, mas no processo principal, mas que é aspecto sobre o qual a decisão recorrida não é clara, e requerendo-se desde já aclaração sobre esta questão — , então a consequência é o desaforamento e a demissão do Tribunal de Cascais da competência que tinha para decidir a alteração do exercício das responsabilidades parentais, nomeadamente no momento em que o Apenso F (pedido inicial de alteração) foi instaurado.

HH - O que claramente viola a lei e prejudica de forma grave o processo e primordialmente o melhor interesse dos menores, que sempre deverá pautar qualquer decisão que lhes diga respeito.

II - A matéria da proibição do desaforamento deixou de constar no Código de Processo Civil, passando a ser regulada pela LOFTJ (artigo 19º da Lei 38/ 87 e artigo 23º da Lei nº 3/99 de 13/01), sendo que o artigo 22º da LOFTJ consagra como regra, que a competência dos tribunais se fixa no momento em que o processo ingressa no tribunal” no momento em que a acção se propõe, sendo

indiferentes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente, excepto se for suprimido o órgão a que a causa estava afecto ou lhe for atribuída competência de que inicialmente carecesse para o conhecimento da causa”. Como corolário deste princípio o artigo 23º da LOFTJ postula expressamente a proibição do desaforamento, ou seja, a deslocação da causa por determinação judicial do tribunal competente para outro.

JJ - A Recorrida através desta forma sub-repticiamente, terá cometido fraude à lei (artigo 21º do Código Civil) uma vez que terá intencionalmente visado o desaforamento dos autos do tribunal de família de Cascais, com vista a dificultar ao Recorrente a continuação do litígio da regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais no tribunal primariamente escolhido como o da residência dos menores.

LL - Senão veja-se: notificada a recorrida a 30-03-2012 do despacho judicial que consta a Fls 192, do Apenso J (onde consta o pedido de alteração das responsabilidades parentais interposto pelo Recorrente), que em suma refere, dada a conflitualidade dos pais, não ter utilidade uma conferência de pais, como utilidade não teria a aplicação de um regime provisório, motivo pelo qual, ambos foram notificados ao abrigo do disposto no artigo 178º nº 1 da OTM para apresentarem as suas alegações, a Recorrida não o fez.

MM - Antes interpondo nova Alteração das Responsabilidades Parentais e requerendo por isso a remessa do processo para o tribunal do Funchal (Cfr consta a fls 457 do autos principais II VOLUME, que mereceu a resposta do Recorrente, como consta a Fls 465, também dos autos principais, II VOLUME.

NN - Por isso se entende, que a Recorrida ao interpor nova Alteração das Responsabilidades Parentais e a requerer a remessa do processo para o Funchal mais não está, que a dar cabal preenchimento ao disposto no artigo 21º do Código Civil - Fraude à Lei.

OO - O tribunal “a quo” ao declarar incompetente o Tribunal de Família e de Menores e de Comarca de Cascais, em razão do território, para a tramitação dos autos, violou as normas preceituadas nos artigos 155º nº 1 e 6 e 182º da OTM, 22º e 23º da LOFTJ e 663º nº 1 do Código de Processo Civil

PP - Pretende o Recorrente que se declare o Tribunal de Família e Menores e de Comarca de Cascais, como o territorialmente competente para conhecer da lide e revogue a decisão proferida.

Termina, pedindo que seja revogada a decisão proferida e o Tribunal de Família e de Menores de Cascais ser declarado territorialmente competente para a tramitação dos autos e o pedido apresentado pela requerente neste novo apenso não dever ser considerado como uma nova acção ou um novo pedido e ser objecto de decisão autónoma, mas sim como uma alteração ao pedido já anteriormente feito, devendo por isso a petição ser "desapensada" e junta ao Apenso F, para ser tida em conta (assegurando-se naturalmente o necessário contraditório) na decisão a proferir neste Apenso.

Não houve contra-alegações.

Dispensados os vistos legais, cumpre decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A) Fundamentação de facto

A matéria de facto a considerar é a seguinte:

1º- Em 04 de Junho de 2009 foi proferida sentença que homologou o acordo sobre a regulação do exercício do poder paternal, relativamente aos menores Frederica e Francisco.

2º - Os menores ficaram a residir à guarda e aos cuidados da mãe, na Rua (...), Cascais.

3º - Actualmente os menores residem com a mãe, na Estrada (...), Funchal.

4º - O pai dos menores reside na Av^a da (...)Cascais.

B) Fundamentação de direito

O objecto do recurso afere-se do conteúdo das conclusões de alegação formuladas pelo recorrente (artigos 684º nº 3 e 685º- A do Código de Processo Civil).

Isso significa que a questão jurídica que nos compete apreciar, à luz das conclusões da minuta recursória consiste em saber se a acção de alteração da regulação das responsabilidades parentais constitui uma acção nova para efeitos de fixação de competência num tribunal.

Quanto à competência territorial para decretamento das providências relativas a menores, estabelece o nº 1 do art. 155º OTM, que, para decretar as

providências é competente o tribunal da residência do menor no momento em que o processo foi instaurado.

Como regra geral, essa competência cabe na esfera do tribunal sediado na área de residência do menor, ou seja, no local onde o menor está radicado e desenvolve habitualmente a sua vida.

Esta mesma regra é aplicável quanto à alteração de regulação do poder paternal, como expressamente se consagra no nº 1 do art.º 182º do mesmo diploma:

“Quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos por ambos os pais, ou quando circunstâncias supervenientes tornem necessário alterar o que estiver estabelecido, qualquer dos progenitores ou o curador podem requerer ao tribunal que no momento for territorialmente competente nova regulação do poder paternal”.

Quando estiver em causa a alteração de regulação do poder paternal, será competente territorialmente o tribunal da área em que o menor então habitualmente reside.

Dispõe o nº 1 do artigo 85º do Código Civil que o menor tem domicílio no lugar da residência da família; se ela não existir, tem por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver.

Como se refere no Ac. do STJ de 18.01.2001^[1] “elege assim a lei o tribunal da localidade onde o menor se encontrar com maior permanência e continuidade, que não o do lugar em que no concreto momento ocasionalmente se encontre; isto, pois, independentemente de o seu domicílio legal se situar noutra comarca ou de, em outra área, morar a pessoa incumbida da sua guarda - cfr. Ac STJ de 7.5.77 in BMJ 258, pág., 162. Terá pois o menor, em princípio, como seu domicílio do lugar da residência do agregado familiar a que pertence ou, se este não existir, o do progenitor a cuja guarda se encontre de facto confiado”.

A acção para alteração das responsabilidades parentais constitui uma acção independente e autónoma em relação à acção onde inicialmente havia sido estabelecida essa regulação. Dessa autonomia decorre que não se pode considerar como fixada para ela a competência territorial definida na anterior acção.

Do artº 182º da O.T.M. resulta expressamente que se trata de uma *nova acção*, de uma nova regulação do poder paternal. Neste sentido se pronunciaram os acórdãos da Relação de Coimbra de 16.03.82 e da Relação do Porto de 12.02.94^[2].

O seu nº4 trata-a como uma acção autónoma relativamente ao pleito anterior, mandando observar, na parte aplicável, as normas estabelecidas para a regulação.

Este preceito reproduz (com algumas alterações formais) a doutrina da legislação anterior (Decreto-Lei nº 44.287, de 20/04/62). No domínio dessa legislação já se entendia que a alteração da regulação do exercício do poder paternal, anteriormente estabelecido, constituía uma nova acção, pois que o efeito pretendido é o de regular, por outra forma, o exercício do poder paternal^[3].

Sendo a alteração da regulação do exercício do poder paternal uma acção autónoma em relação à acção onde anteriormente essa regulação foi estabelecida, não se pode considerar como fixada para ela a competência territorial definida na anterior acção.

Assim, quando no nº 1 do artigo 155º da OTM se fala da fixação da competência “no momento em que o processo foi instaurado”, está-se a referir, reportando-nos ao caso sub judice, ao processo em que foi requerida a alteração da regulação do poder paternal, o processo a que respeita a decisão recorrida.

O princípio consagrado no nº 6 do mesmo artigo, da *perpetuatio jurisdictionis*, só vale, pois, enquanto não for pedida nova providência que imponha a modificação ou a substituição da anterior^[4].

No caso concreto, os menores ficaram a residir à guarda e aos cuidados da mãe em Cascais, vivendo actualmente com a mãe no Funchal. O pai reside em Cascais.

Assim, de acordo com o entendimento supra mencionado e conforme se pronunciou o STJ no seu acórdão de 08.03.2001^[5]: “Estando o menor, por decisão judicial, entregue a um dos progenitores, a residência do menor é a residência do progenitor, ao tempo da propositura da acção de alteração”.

SÍNTESE CONCLUSIVA:

- O menor tem domicílio no lugar da residência da família; se ela não existir, tem por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver - (artigo 85º nº 1 do Código Civil).
- Para a intentar providências relativas ao exercício das responsabilidades parentais, é competente o tribunal da residência do menor no momento em que o processo foi instaurado.
- A acção para alteração das responsabilidades parentais constitui uma acção independente e autónoma em relação à acção onde inicialmente havia sido estabelecida essa regulação.
- Do artigo 182º da O.T.M. resulta expressamente que se trata de uma nova acção, de uma nova regulação das responsabilidades parentais.
- Dessa autonomia decorre que não se pode considerar como fixada para ela a competência territorial definida na anterior acção.

III - DECISÃO

Pelo exposto, julga-se improcedente a apelação, confirmando-se o despacho recorrido.

Custas pelo apelante.

Lisboa, 26 de Junho de 2013

Ilídio Sacarrão Martins

Teresa Prazeres Pais

Isoleta de Almeida Costa

[1] CJ STJ I/2011, pág. 69.

[2] Respectivamente, na CJ II/82, pág. 84 e V/94, pág. 232.

[3] Neste sentido, cfr. Campos Costa, Notas à Organização Tutelar de Menores, pag.274 e Parecer da PGR 53/62 no BMJ 120-196.

[4] Neste sentido, cfr. Ac. RC 27.5.2008, Proc. nº 668-F/2002.C1, in www.dgsi.pt.

No mesmo sentido, decidiu o Ac. do STJ de 14.10.2003, P.03A2281, in www.dgsi.pt, considerando que a alteração da regulação do poder paternal é

um novo processo em relação à inicial regulação do poder paternal, pois segue toda a tramitação processual desta e pode terminar com uma decisão diferente.

[5] www.dgsi.pt, procº nº 01B331.
